

JUSTICIA TRANSICIONAL Y SECTOR EMPRESARIAL EN COLOMBIA

19 de diciembre de 2017

I- Introducción:

El sector empresarial¹ es un actor determinante en la construcción de paz: sus decisiones económicas, sociales, políticas y ambientales pueden contribuir a superar de manera definitiva el conflicto o exacerbar las condiciones que permitieron que éste se perpetuara.

En un contexto como el colombiano, de transición del conflicto armado hacia la paz, el sector empresarial está llamado a tener un rol protagónico. Por un lado, dada su contribución al desarrollo social y económico y a la promoción y creación de las condiciones necesarias para la construcción de paz. Y, por otro, porque algunas personas que hacen parte de éste se han visto involucrados en el conflicto armado, unas veces como víctimas y otras como responsables de la comisión de delitos.

Su inclusión en la transición recoge las lecciones aprendidas más importantes de los mecanismos de justicia transicional en Colombia y el mundo. En particular, que en la transición del conflicto hacia la paz, el rol del sector empresarial no puede ser ignorado, sino que por el contrario debe ser reconocido.

Si bien la mayoría del sector empresarial en Colombia no tuvo relaciones directas con el conflicto armado, la creación de mecanismos de justicia transicional que contemplen la posibilidad de involucrarlo ha despertado muchas suspicacias. El sentimiento de una posible “cacería de brujas” ha alejado a algunos de sus miembros de contribuir de manera decidida en la implementación del Acuerdo de Paz.

Este documento se elabora con base, en parte, en la información recogida en los eventos y mesas de discusión entre expertos en temas de Justicia Transicional y actores del sector empresarial realizadas en el marco del Convenio de Cooperación ente IFIT y la CCB. Tiene por objeto hacer una aproximación a las principales dudas de este sector en relación con el modelo de justicia transicional contemplado en el Acuerdo Final.

Para lo anterior, se ofrece primero una descripción general de la justicia transicional y luego una del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante SIVJRNR), incluido el proceso de selección de sus altos funcionarios. Luego se hace una descripción breve de cada uno de los mecanismos que componen dicho sistema, resaltando las oportunidades que

¹ Para efectos del presente documento, se entienden como sector empresarial todas aquellas personas naturales y jurídicas que actúen con ánimo de lucro o que estén relacionadas con actividades económicas.

representan para el sector empresarial, y planteando algunos riesgos o vacíos sobre el tema que están aún pendientes de resolverse.

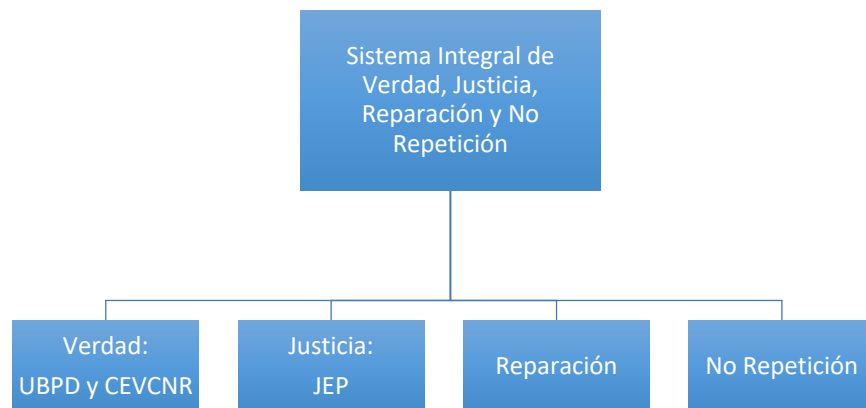
II- Justicia Transicional

La justicia transicional es el conjunto de mecanismos judiciales y extra-judiciales que pone en marcha un Estado para hacer frente a un legado de violaciones masivas a los derechos humanos, ya sea al pasar de una dictadura a la democracia o de una guerra hacia la paz.

En palabras de la Corte Constitucional, la justicia transicional “aspira a superar una situación de conflicto o posconflicto, haciendo efectivos en el mayor nivel posible los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas (...), teniendo como límite la medida de lo que resulte conducente al logro y mantenimiento de la paz social”².

III- Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR)

En el Acuerdo Final entre el Gobierno y las FARC contempla una agenda de 5 puntos sustantivos que se articulan entre sí de diferentes maneras. En el 5to de ellos se pactó el Sistema Integral de Verdad, Justicia Reparación y No Repetición (SIVJNR) que busca poner en marcha una estrategia integral, que combine mecanismos judiciales y extra-judiciales, para lograr al mismo tiempo dos objetivos: la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas y la garantía de seguridad jurídica de quienes participaron en el conflicto armado.



Estos mecanismos no pueden ser entendidos de manera aislada. Por el contrario, la integralidad del Sistema implica que están interconectados entre sí a través de relaciones de condicionalidad e incentivos. De esta forma, para obtener y mantener cualquier beneficio penal en el marco del sistema, es necesario contribuir a esclarecer la verdad y a la reparación de las víctimas, y garantizar la no repetición.

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-771 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

a) Escogencia de los funcionarios del SIVJNR

En el sector empresarial existen muchas dudas respecto de la legitimidad e imparcialidad de las personas que componen el mecanismo de selección. En el presente acápite se vela por responder de manera general a dichas inquietudes explicando su composición, procedimiento y algunos de sus resultados.

Para la escogencia de los altos funcionarios del SIVJNR, en el Acuerdo Final se determinó la necesidad de crear un comité de escogencia autónomo e independiente. Este comité está integrado³ por el argentino Juan Méndez, expresidente del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ); el peruano Diego García-Sayán, expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el español Álvaro Gil Robles, ex comisario de derechos humanos del Consejo de Europa y los colombianos Claudia Vaca, profesora de la Universidad Nacional; y Francisco Acuña Vizcaya, magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema. Estas personas fueron escogidas por organizaciones internacionales y nacionales, sin participación alguna del Gobierno ni de las FARC.

El proceso de escogencia fue público: las hojas de vida, las cartas de motivación, las entrevistas y los criterios de selección fueron publicados en la página web y se abrió un espacio para observaciones ciudadanas, tanto por parte de personas naturales como de personas jurídicas.

Los resultados de la selección de los 51 Magistrados reflejan que el proceso en efecto tuvo en cuenta distintas variables: i) un muy alto nivel académico (el 32% tiene estudios de doctorado, el 42% de maestría y el 16% de especialización); ii) variedad en la experiencia profesional de los seleccionados (el 16% en derechos humanos, 16% en academia, 10% han sido jueces, 5% en justicia penal militar, 16% en política pública, 11% en el Ministerio Público, 8% en litigio, 8% en cortes internacionales de derechos humanos, y 10% en la fiscalía); y iii) representatividad en términos de enfoque territorial (61% vienen de lugares distintos a Bogotá), de género (53% son mujeres), de grupos étnicos (el 10.5% son indígenas y el 10.5% son afrocolombianos), entre otros.

b) Participación del sector empresarial en el SIVJNR

El Acuerdo Final, y las normas que lo desarrollan, establecen que en el SIVJNR participarán la sociedad en general, las víctimas y quienes cometieron delitos en el conflicto armado. El sector empresarial está llamado a participar en los tres niveles.

c) Mecanismos del SIVJNR

c.1 Justicia: Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)

³ Decreto 587 de 2017. Por el cual se conforma el Comité de Escogencia para la selección de unos miembros del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR). 5 de abril de 2017.

El establecimiento de la JEP ha generado algunas dudas y alertas en el sector empresarial, como la posibilidad que ésta juzgue cualquier tipo de conductas que sean cometidas por personas o por empresas y que se convierta en una cacería de brujas. El presente acápite pretende hacer una descripción objetiva de la JEP, su finalidad, los límites de su competencia y los diferentes beneficios que puede otorgar a los terceros responsables, resaltando algunos vacíos o riesgos y oportunidades que conlleva.

La JEP es el órgano que administrará justicia de manera autónoma y preferente respecto de los hechos cometidos en el marco del conflicto. La JEP, en tanto un componente de justicia penal, tiene competencia exclusivamente sobre personas naturales.

Establecer un mecanismo especial y efectivo de rendición de cuentas por las atrocidades cometidas en el marco del conflicto es de la mayor relevancia para cumplir con las obligaciones nacionales e internacionales del Estado. Experiencias como la El Salvador⁴ y la de Chile⁵, dónde fueron parcialmente anuladas y superadas las amnistías nacionales incondicionadas, muestran el riesgo de permitir un exceso de impunidad para los máximos responsables de los crímenes más graves. A su vez, la experiencia de Ruanda⁶, durante los primeros años después del genocidio, evidencia los límites de los mecanismos tradicionales de rendición de cuentas basados en criterios de justicia ordinaria y netamente retributiva. Esta fue también una de las principales lecciones aprendidas en Colombia con el proceso penal especial de Justicia y Paz, en donde por el número de desmovilizados (32.500 personas) y de hechos (más de 417 mil) se hizo visible que un sistema judicial de imputación caso a caso, habría podido tardar más de 100 años⁷.

Ahora bien, para los terceros responsables, acogerse a la JEP es voluntario y el Acuerdo Final excluyó de la competencia de la JEP aquellas conductas que hayan sido producto de coacciones⁸

⁴ Ruti G. Teitel, Genealogía de la justicia transicional, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003 y Jaime Martínez Ventura, El Marco Jurídico de la Justicia en Transición, de Justicia de Transición: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España, Konrad - Adenauer - Stiftung e., 2009.

⁵ Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Sentencia de inconstitucional de varios apartes de la Ley de Amnistía General de 1993. Ref. 44-2013/145-2013. 13 de julio de 2016.

⁶ Diez años después del genocidio, aplicando el sistema penal ordinario y atendiendo solicitudes civiles ordinarias de reparación, se reconoció la incapacidad institucional de procesar docenas de miles de acusaciones penales en un plazo razonable. Esto dio origen a las Gacaca Courts, cortes vigiladas por la sociedad civil, diferentes ONG y controladas oficialmente por el gobierno, que hacían juicios comunitarios e imponían sanciones. A pesar de sus numerosas falencias, estas cortes produjeron resultados muy rápidamente, e impusieron sanciones que en su mayoría consistían en obras y trabajos comunitarios con fines reparadores. Ver Paul Christoph Bornkamm. Rwanda's Gacaca Courts: Between Retribution and Reparation, Oxford University Press, 2012 y Jennie E. Burnet, Truth, Reconciliation, and Revenge in Rwanda's Gacaca, InJustice, de Transitional Justicia: Global Mechanisms and local realities after genocide and mass violence, 2011.

⁷ Gaceta del Congreso 342. [Congreso de la República]. Informe de Ponencia para Segundo Debate en Senado (Segunda Vuelta) al Proyecto de Acto Legislativo número 14 de 2011- Senado y 094 de 2011- Cámara. Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. 12 de junio de 2012. Página 19.

⁸ Gobierno Nacional y FARC-EP. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. 24 de noviembre de 2016. Página 149: "También serán de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz las conductas de financiación o colaboración con los grupos paramilitares, o con cualquier actor del conflicto, que no sean resultado de coacciones, respecto de aquellas personas que tuvieron una participación activa o determinante en la comisión de los crímenes competencia

e insistió en los principios el debido proceso, imparcialidad, publicidad, defensa, contradicción en la valoración de la prueba y la doble instancia⁹.

Los desarrollos normativos que implementan el Acuerdo Final¹⁰ contemplan los derechos al debido proceso haciendo especial mención al deber de corroborar los testimonios rendidos por personas que obtienen beneficios penales¹¹ y de los informes con base en otros medios de prueba. Así mismo, en ellos se excluye de manera expresa la competencia de la JEP sobre personas jurídicas¹² y se consagran diferentes beneficios para aquellos terceros que tienen responsabilidad individual, dependiendo del nivel de participación, del tipo de crimen y el compromiso con la satisfacción de los derechos de las víctimas.

Además, recoge el *principio de condicionalidad* según el cual para acceder y mantener cualquiera de los beneficios penales se debe brindar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición.

La JEP contempla entonces las siguientes posibilidades para los terceros civiles responsables:

- Aquellos terceros que participaron en delitos que no son los más graves y representativos:

de esta jurisdicción, según lo establecido en el numeral 40, salvo que previamente hubieren sido condenadas por la justicia por esas mismas conductas.”

⁹ Gobierno Nacional y FARC-EP]. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. 24 de noviembre de 2016. Página 153: “el Sistema será adversarial y respetará el debido proceso y el principio de imparcialidad, contemplará la debida publicidad y garantizará el principio de contradicción en la valoración de la prueba y la defensa, así como la doble instancia, y dará cumplimiento a los principios contemplados en el numeral 14. Las anteriores normas procesales deberán incorporarse al derecho interno colombiano.”

¹⁰ Acto Legislativo 01 de 2017. Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. 4 de abril de 2017. Artículo 16. “Las personas que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen, siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición. Lo anterior, sin perjuicio de las competencias de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, respecto de la comparecencia de aquellos terceros que hubieran tenido una participación activa o determinante en la comisión de los siguientes delitos: el genocidio, delitos de lesa humanidad, los graves crímenes de guerra esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática-, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma. Se entiende por participación determinante para estos efectos aquella acción eficaz y decisiva en la realización de los delitos enunciados.”

¹¹ Informe de Conciliación al Proyecto de Ley Estatutaria 008 de 2017- Senado y 016 de 2017- Cámara Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz – Procedimiento Legislativo Especial. Artículo 21: “Cuando un testigo declare contra alguna persona por conductas de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz a cambio de obtener beneficios procesales o punitivos de cualquier naturaleza, el valor probatorio de su testimonio estará supeditado a que el contenido del mismo sea corroborado por otros medios de prueba.”

¹² Informe de Conciliación al Proyecto de Ley Estatutaria 008 de 2017- Senado y 016 de 2017- Cámara Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz – Procedimiento Legislativo Especial. Artículo 63 Parágrafo 6: “La competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz respecto de los delitos relacionados con el conflicto se circunscribirá única y exclusivamente a las personas naturales por delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, en los términos, condiciones y excepciones previstos en esta ley.”

En estos casos, los terceros que decidan voluntariamente acudir a la JEP tienen un plazo para hacerlo de 3 años, que se contarán a partir de la puesta en marcha de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas¹³, y de aportar verdad, reparar y garantizar la no repetición, pueden acceder a los beneficios penales que, en este caso, consisten en la extinción de la acción penal o de la condena para aquellos que lo han sido por la justicia ordinaria.

Riesgos o vacíos: En tanto la comparecencia es voluntaria, si los terceros responsables de delitos comunes deciden no acudir a la JEP, pierden la posibilidad de acceder a los beneficios y el competente para conocer del caso continúa siendo la jurisdicción ordinaria que impone las penas del Código Penal Colombiano.

Oportunidades: Los beneficios penales de extinción de todos los efectos (ya sea de la investigación o la sanción) son una oportunidad excepcional a la que los terceros pueden decidir acceder, por un lado, ya que obtienen un cierre definitivo y célere de su caso y, por el otro, pues se evitan cargar con las consecuencias que dichas conductas tienen en un escenario de justicia ordinaria. Además, una vez tomada la decisión en el marco de la JEP, esto representa el cierre definitivo del caso –salvo las garantías del derecho a la tutela- con todas las garantías de seguridad jurídica.

- Aquellos terceros que participaron en la comisión de los crímenes más graves y representativos:

De decidir acudir voluntariamente a la JEP, estas personas tienen, al igual que en el caso anterior, un plazo de 3 años para hacerlo. Ahora bien, en tanto se trata acá de los crímenes más graves y representativos (como lo son los crímenes internacionales), se han contemplado tres hipótesis distintas:

- Quienes reconozcan verdad y responsabilidad de manera temprana, contribuyan a la reparación y no vuelvan a delinquir, podrán beneficiarse de sanciones propias de la JEP que pueden tener una duración de 2 a 5 años si no tuvieron participación determinante; o en caso de tenerla, de 5 a 8 años de restricción efectiva de la libertad y realización de trabajos y obras de reparación de las comunidades. Estas sanciones se llaman sanciones propias.
- Quienes reconozcan verdad y responsabilidad de manera tardía, contribuyan a la reparación y no vuelvan a delinquir, podrán beneficiarse de sanciones de 2 a 5 años si no tuvieron participación determinante; o en caso de tenerla, 5 a 8 años de cárcel

¹³ Informe de Conciliación al Proyecto de Ley Estatutaria 008 de 2017- Senado y 016 de 2017- Cámara Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz – Procedimiento Legislativo Especial. Artículo 84. Literal h.: “Definir la situación jurídica de quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos, en particular respecto de las conductas a las que se refiere el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, incluyendo la definición de la situación jurídica de aquellos terceros que se presenten voluntariamente a la jurisdicción en los tres (3) años siguientes de su puesta en marcha y que tengan procesos o condenas por delitos que son competencia de la JEP, cuando no hayan tenido una participación determinante en los delitos más graves y representativos”

y realización de trabajos y obras de reparación de las comunidades. Estas sanciones se llaman sanciones alternativas.

- Quienes no reconozcan verdad y responsabilidad tienen derecho a un juicio contradictorio en condiciones similares a las ordinarias. De ser hallados culpables, si contribuyen al esclarecimiento de la verdad y la reparación y no vuelven a delinquir, podrán beneficiarse de sanciones de 15 a 20 años de cárcel. Estas sanciones se llaman sanciones ordinarias de la JEP.

Riesgos o vacíos: Por un lado, en tanto la comparecencia de estas personas ante la JEP es voluntaria, en aquellos casos en los que los terceros deciden no acudir en un plazo de 3 años, pierden la posibilidad de acceder a los beneficios. La investigación y judicialización del caso permanece entonces a cargo de la jurisdicción ordinaria que impone las penas del Código Penal Colombiano. Ello cobra mayor relevancia por cuanto la información recibida en la JEP puede incidir en las acciones de la justicia ordinaria, pero en tanto la primera es transitoria, luego de 3 años, pierden la posibilidad de acceder a ella.

Por otro lado, teniendo en cuenta que las llamadas sanciones propias no se cumplen en prisión, el Acuerdo Final y sus desarrollos normativos contienen precisiones respecto de donde deben ser cumplidas por parte de los ex integrantes de las FARC -en su residencia y espacios territoriales determinados- y de los Agentes del Estado - Unidades militares o policiales- pero no sucede lo mismo respecto de los terceros. Serán el Congreso, la Corte Constitucional y los Magistrados de la JEP los llamados a determinar el contenido exacto de las restricciones. Esto es fundamental pues de ello depende la verificación del cumplimiento del deber del Estado de sancionar los crímenes internacionales así como la seguridad jurídica de los terceros.

Oportunidades: Los beneficios penales de sanciones notablemente reducidas y alternativas son una oportunidad excepcional a la que los terceros pueden decidir acceder por un lado, ya que obtienen un cierre definitivo y célere de su caso y, por el otro, pues se evitan cargar con las consecuencias que dichas conductas tienen en un escenario de justicia ordinaria en el que las penas pueden hasta cuadruplicar las de la Justicia Transicional. Además, la definición de la situación jurídica por parte de la JEP representa el cierre contundente del caso –respetando el derecho a la tutela si hay afectaciones a derechos fundamentales- con todas las garantías de seguridad jurídica.

a. Verdad: Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV)

La CEV ha generado algunas dudas e inquietudes en el sector empresarial desde la perspectiva que buscará asignar responsabilidades sin que por su naturaleza requiera la mediación de un proceso judicial idóneo. Lo anterior se justifica pues así ha ocurrido en la experiencia comparada de algunos países en donde las CEV identificaron, en sus informes, responsabilidades individuales.

El presente aparte busca hacer una descripción general de la CEV colombiana, sus objetivos y naturaleza, los cuales se diferencian sustancialmente de las experiencias comparadas, y resaltar las oportunidades que representa para el sector empresarial y los vacíos que aún permanecen al respecto.

La CEV es un órgano temporal y de carácter extrajudicial, autónomo e independiente de las ramas del poder público que tiene tres objetivos. En primer lugar, busca contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido, ofreciendo una explicación amplia de la complejidad del conflicto. En segundo lugar, promover y contribuir al reconocimiento voluntario de responsabilidades individuales y colectivas y reconocer los derechos de las víctimas. Y en tercer lugar, promover la convivencia en los territorios, creando un ambiente transformador que permita la resolución pacífica de los conflictos y la construcción de una cultura de respeto y tolerancia en democracia.

El carácter extrajudicial de la CEV es especialmente relevante, pues garantiza que lo que allí se diga, la información que se brinde o produzca, o aún las actividades que ella desarrolle, no tendrán valor alguno en procesos judiciales ante cualquier autoridad – sea la JEP o cualquier otra jurisdicción – para efectos de asignar responsabilidades. De ahí que, la Comisión le puede ordenar a los diferentes órganos judiciales o administrativos del Estado que le brinde la información que requiere.

Riesgos o vacíos: Si bien el Acuerdo Final y los desarrollos normativos han contemplado algunas garantías para el carácter extrajudicial de la CEV, no hay mayores claridades respecto de la secuencia en la entrada en funcionamiento de los mecanismos del Sistema. Esto es relevante pues ayudaría a fortalecer en la práctica la separación entre la justicia y la CEV evitando que a través de iniciativas privadas se haga uso de la información que ésta produzca.

Oportunidades: Uno de los avances más significativos en garantía del carácter extrajudicial de la CEV es su creación como órgano autónomo e independiente de las ramas del poder público y la exoneración del deber de denuncia de sus funcionarios. Esto se configura como una oportunidad para el sector empresarial y la sociedad civil en general en tanto da paso a una colaboración constructiva entre los diversos actores que se diferencia completamente a la persecución que caracteriza la justicia ordinaria y con ello incentiva la participación, el diálogo nacional, la reconstrucción del tejido social y la reconciliación. Particularmente, la CEV se convierte en un escenario propicio para recoger las zonas grises¹⁴ como lo son los casos de empresas que fueron extorsionadas y terminaron colaborando en ciertos aspectos con grupos armados, o de empresas que en respuesta a un hecho victimizante contrataron grupos armados ilegales para su protección.

Segundo, pues hace parte de su objetivo recoger las diferentes voces y versiones de lo ocurrido en el marco del conflicto y con ello, ofrece la posibilidad al sector empresarial, tanto personas

¹⁴ Teoría del académico Iván Orozco Abad.

naturales como jurídicas, de participar ofreciendo su versión de los hechos. Es más, el mismo Acuerdo Final establece explícitamente que la CEV debe revelar el impacto del conflicto y las afectaciones diferenciadas de ciertos grupos, incluidos los agricultores, ganaderos y empresarios.

Tercero, la CEV puede ser aprovechada como un escenario a través del cual se logra una mejor aplicación de los principios rectores de derechos humanos y empresa, en cuanto al: a) Intercambio entre los diferentes actores del territorio para reconocer responsabilidad sobre las consecuencias negativas que haya podido tener su accionar, sin que de ello se desprendan implicaciones judiciales; b) Intercambio para la resolución pacífica de conflictos –que puede servir para fortalecer los mecanismos de remediación no judicial-; y c) Intercambio para la construcción hacia futuro, de soluciones y nuevas prácticas de relacionamiento; entre otras.¹⁵

Cuarto, la contribución con la CEV será tenida en cuenta para efectos de recibir cualquier tratamiento penal especial. Esto en la práctica se traducirá en la entrega de certificados por parte de la CEV que den constancia de la participación o no sin que en ellos se haga transferencia de los contenidos de dicha participación.

c.2 Verdad: Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD)

Al igual que en el caso anterior, la creación de una unidad de búsqueda ha creado sospechas en algunos sectores, por cuanto podrían ser utilizadas por un sector sesgado para conseguir asignar responsabilidades a terceros que no participaron en el conflicto.

El presente aparte busca entonces hacer una descripción de la UBPD, sus objetivos y naturaleza, resaltando las bondades en términos humanitarios que ésta comporta, y las oportunidades o riesgos que conllevaría la colaboración del sector empresarial en el desarrollo de sus actividades.

La UBPD es una unidad administrativa especial de alto nivel de carácter humanitario, extrajudicial y transitoria, con antecedentes exitosos en muchos países del mundo. Su objetivo es dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones humanitarias de búsqueda e identificación de las personas dadas por desaparecidas que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y la entrega digna de los restos. El trabajo humanitario de la UBPD busca satisfacer al máximo posible los derechos a la verdad y reparación de las víctimas y ante todo aliviar su sufrimiento.

El carácter extrajudicial implica que la información que reciba la Unidad no podrá ser utilizada para asignar responsabilidades en procesos judiciales. Adicionalmente, la información recabada por la Unidad no tiene valor probatorio, a excepción de los informes técnico forenses y los elementos materiales encontrados junto con el cuerpo de la persona encontrada. Además, los

¹⁵ Principios Rectores Sobre las Empresas y Los Derechos Humanos –Pilar II, Principio 17: Debida Diligencia en Materia de Derechos Humanos.

funcionarios de la UBPD no estarán obligados a declarar en procesos judiciales y estarán exentos del deber de denuncia respecto al trabajo que desempeñen en la Unidad.

Ahora, como incentivo para quienes sean procesados en la JEP, la contribución de información ante la UBPD será tomada en cuenta para recibir cualquier tratamiento especial en materia de justicia.

Así pues, al igual la CEV, la UBPD privilegia el esclarecimiento de la verdad por encima de la asignación de responsabilidades ya que su objetivo último es encontrar y entregar las personas dadas por desaparecidas a los familiares, aliviando su sufrimiento.

Riesgos o vacíos: Al igual que en el aparte anterior, hay un vacío respecto de la secuencia según la cual entran en funcionamiento los mecanismos del Sistema. Esto es relevante pues ayudaría a fortalecer en la práctica la separación entre la justicia y las labores de la UBPD eminentemente humanitarias evitando que a través de iniciativas privadas se haga uso de la información que ésta produzca.

Oportunidades: La UBPD representa varias oportunidades para el sector empresarial y la sociedad civil en general. En primer lugar, es un escenario propicio e idóneo para brindar información de manera confidencial, sin la presión de posibles repercusiones judiciales. Segundo, en tanto Unidad Especial Administrativa de muy alto nivel, sus trámites le permitirán a los particulares o personas jurídicas (incluyendo a las empresas que operaron en zonas de conflicto) aclarar cualquier tipo de sospecha sobre la existencia de fosas o cuerpos en sus predios, de manera ágil y celer, y a través de un procedimiento no judicial. Estos procedimientos, de otra manera, durarían años en los mecanismos judiciales ordinarios, tiempo en el cual las sospechas de la presencia de dichas fosas o cuerpos puede afectar notoriamente la reputación y capital social de la empresa. Y tercero, la contribución con la UBPD, además, puede ser tomada en cuenta para recibir cualquier tratamiento penal especial.

c.3 Reparación: Medidas de Reparación Integral para la construcción de la paz

El punto sobre reparaciones contemplado en el Acuerdo Final no ha sido necesariamente el más mencionado en los medios o abordado en los diferentes escenarios y hay actualmente muchas dudas desde el sector empresarial respecto a cuál puede ser su rol y cómo los involucra.

En el presente aparte, se pretende hacer una explicación general del componente de reparaciones, resaltando las posibles relaciones con la responsabilidad civil empresarial y los principios rectores de derechos humanos y empresas y así planteando algunas oportunidades para el sector empresarial así como unos posibles vacíos que aún existen en el tema.

El Acuerdo Final busca fortalecer el programa de reparación integral de víctimas que viene implementando el Estado, en especial en lo referente a la reparación colectiva, los retornos y reubicaciones, la rehabilitación psicosocial, la reparación de víctimas en el exterior y la restitución

de tierras.

Como se mencionó en la introducción, el Acuerdo Final contiene 5 puntos sustantivos que deben ser entendidos como un todo ya que, además de responder a las causas estructurales del conflicto y sus consecuencias, se entrelazan y articulan entre sí y no pueden entenderse de manera aislada.

Como una medida para su fortalecimiento, el Acuerdo estableció que estos planes y programas deben articularse con la Reforma Rural Integral, los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y el programa de reincorporación de excombatientes.

Adicionalmente el Acuerdo busca asegurar que todos quienes causaron daños, contribuyan a la reparación de las víctimas a través de tres tipos de medidas: i) Actos públicos, formales, voluntarios y solemnes de reconocimiento de responsabilidad; ii) Obras y trabajos concretos de contribución a la reparación; y iii) Entrega de bienes y activos para la reparación de las víctimas.

Riesgos o vacíos: Hasta el momento no hay desarrollo de medidas transicionales respecto de la responsabilidad civil extracontractual de las empresas que hayan efectivamente causado daños en el marco del conflicto. Sería conveniente promover un mecanismo legal que contemple las diferentes hipótesis (por ejemplo, empresas que fueron utilizadas por particulares para cometer crímenes graves o empresas creadas con fines criminales) y que establezca medidas excepcionales para dar un cierre a las acciones civiles ordinarias siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones. Un ejemplo de esto podría ser el cierre de la responsabilidad civil extracontractual de las empresas que apoyen los planes y programas de reparación administrativa.

Oportunidades: Además de constituirse esto en una oportunidad para todas las víctimas del conflicto, incluidas las del sector empresarial - ya sean personas naturales o jurídicas -, el componente de reparación plantea numerosas opciones para los programas de responsabilidad empresarial y el fortalecimiento de su compromiso con los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos.

Como se mencionó en la introducción del presente documento, el Acuerdo Final contiene 5 puntos sustantivos que deben ser entendidos como un todo ya que, además de responder a las causas estructurales del conflicto y sus consecuencias, se entrelazan y articulan entre sí y no pueden entenderse de manera aislada. De esta forma, el fortalecimiento del programa de reparación administrativa y su articulación con la política de reforma rural integral se traduce en la práctica en mayor presencia e intervención institucional en los territorios más afectados por el conflicto lo que a su vez es una oportunidad para las empresas que se encuentran en dichos territorios. El incremento de la actuación Estatal en zonas difíciles aporta en términos de seguridad y desarrollo y con ello a la generación de condiciones a favor del equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y aprovechamiento de recursos naturales.

Desde los programas de responsabilidad social, el sector empresarial ha venido apoyando varios programas de reparación a víctimas. Esta coyuntura trae consigo la posibilidad de que esto se fortalezca y que los programas de RSE se dirijan coherentemente al fortalecimiento de la institucionalidad, la veeduría ciudadana, la garantía de integralidad y sostenibilidad de las intervenciones, y la reconstrucción del tejido social lo cual a su vez resulta en mayores niveles de sostenibilidad de la actividad empresarial, crecimiento económico y reducción de riesgos de conflictos comunitarios. Algunos ejemplos de cómo podría contribuir el sector empresarial a apalancar los procesos de reparación integral de víctimas, incluyen los siguientes: i) El apoyo al Estado en la formulación y ejecución de planes de reparación colectiva, restitución de tierras, y de retornos o reubicaciones; ii) El apoyo a los programas de reincorporación; iii) La contribución a la implementación de los PDET; y iv) El apoyo a la realización de actos de reconocimiento de responsabilidad por parte de quienes causaron daños en el conflicto.

De manera puntual, el apoyo a este tipo de acciones de contribución a la reparación representa una gran oportunidad para el sector empresarial. En primer lugar, contribuiría al mejoramiento de sus relaciones con las comunidades en donde operan. Segundo, aportaría a la construcción de un prestigio nacional e internacional como empresas comprometidas con la construcción de paz en el país. En tercer lugar, en aquellos casos en los que haya habido un daño causado por las actividades de la empresa, esto supondría un compromiso claro con la remediación no judicial contemplada en los principios rectores. Y finalmente, la contribución de las empresas a la reparación podría ser tenida en cuenta por la JEP al momento de analizar la responsabilidad penal individual de personas naturales afiliadas a la misma.

IV- Conclusiones

Así como el conflicto armado afectó a todos, así también los mecanismos de justicia transicional deben poder asegurar la participación de todos los sectores de la sociedad colombiana, de todas las víctimas, y de todos quienes causaron daños.

Escenarios como la CEV, la UBPD y la JEP, no lograrán realmente contribuir al cierre de las heridas del conflicto armado si en ellos no participan quienes desde todos los sectores presenciaron, fueron partícipes, o se vieron afectados por el conflicto.

En resumen entonces, el Sistema Integral representa una oportunidad histórica para la sociedad Colombiana, y particularmente para el sector empresarial, en diferentes vías y dimensiones:

- Para aquellos que han sido victimizados, es una oportunidad para esclarecer los hechos y daños que sufrieron, ya sea de manera colectiva ciertos sectores como el ganadero o el empresarial, o individualmente.
- Para aquellos que han experimentado situaciones complejas y ambiguas, la posibilidad de acudir voluntariamente para su esclarecimiento a través de procedimientos céleres, humanitarios y extrajudiciales.
- Para aquellos que han tenido alguna responsabilidad en el marco del conflicto, acudir voluntariamente a la JEP y, de cumplir con los requisitos, obtener beneficios que pueden

ir desde la extinción de los procesos penales hasta sanciones alternativas y reducidas según el crimen y el tipo de responsabilidad.